

## TIC y Derecho

### La receta electrónica, algunas consideraciones y un enfoque para el debate

*Por Alejandro Batista[1], Mariano Vinaccio[2] y Lucas Rueda[3]*

#### Resumen.-

La tecnología avanza de modo constante y con una velocidad cada vez mayor. En este contexto resulta sumamente difícil para el legislador (aun el más diligente) poder acompañar tal proceso. Esta situación posiblemente nos lleve a modificar y atenuar aún más las características tradicionales de nuestro modelo continental romanista.-

No está demás insistir en sociedades normativamente prolíficas como la nuestra, que en definitiva el derecho no es sólo un conjunto de pautas sino un **sistema de normas** –y en cuanto tal debe ser interpretado– que además tiene una finalidad concreta para colaborar con la paz social, protegiendo la vida y los bienes de las personas en su interacción social.-

Esta aparente verdad de *Perogrullo*, no siempre es tal, si nos atenemos a las variadas situaciones en las que “*la voluntad del legislador*” no se condice con los efectos prácticos de la implementación de la norma, paradójicamente por su “**aplicación literal**”.-

El análisis de las prescripciones médicas (recetas) y su evolución actual, nos puede brindar tal vez, un buen caso de análisis.-

#### 1.- Aspectos preliminares.-

Es indiscutible que en el transcurso de las últimas tres décadas asistimos a un proceso revolucionario y que, como toda revolución, genera una crisis en los conceptos con los que tradicionalmente nos hemos manejado. Así, sucede por caso con el concepto de **firma** que se ha modificado, de la misma manera que lo han hecho otros tales como el comercio y la educación.-

Esta “crisis” puede ser tomada como una oportunidad para un cambio positivo que nos permita mejorar las situaciones que diariamente se plantean.-

Actualmente las nuevas (aunque no tan nuevas ya) *tecnologías de la información y comunicación* (TIC), proveen una serie de herramientas que agilizan la vida diaria. Sin embargo, para que dichas herramientas puedan ser utilizadas en toda su potencialidad, es necesaria la reinterpretación de varios conceptos jurídicos. En muchos casos ello no implica que tales conceptos cambien radicalmente, sino que sean *aggiornados* a la hora actual.-

Las consideraciones antes vertidas son también aplicables al ejercicio de la medicina. Ella también se ha visto influenciada por la existencia de nuevas tecnologías, las cuales posibilitan un mejor cumplimiento de su función. Por ello, acciones tales como la *emisión de una prescripción médica* puede verse facilitada con la utilización de herramientas informáticas.-

Ello incita a preguntarse respecto de la manera en que las nuevas tecnologías pueden fomentar y asegurar de manera más cabal el cumplimiento de los fines y funciones que tiene el ejercicio de la medicina. De esta manera, se ha propuesto la utilización de una receta emitida por un programa informático, aunque firmada ológrafamente por el profesional.[4]

Se entiende que el sistema evita errores, por lo que de esa manera se mejora la eficacia. Como consecuencia de estos “errores”, se pierde mucho tiempo en el proceso de prescripción y dispensa de los medicamentos: según el **Colegio de Farmacéuticos de la Ciudad y provincia de Buenos Aires**, *dos de cada diez personas sufren el rechazo de sus prescripciones médicas en la farmacia por errores en las recetas*.[5]

Pero no es la única consecuencia; pueden darse casos mucho más **graves**, tal como dan cuenta algunos estudios: *“La descuidada escritura médica mata a más de 7.000 personas cada año, según un informe de Julio del 2006 del Instituto de Medicina de la Academia Nacional de las Ciencias de EEUU (IOM), que añade los errores en la medicación, que podrían ser evitables, también dañan a más de 1,5 millones de estadounidenses cada año”*.[6]

## 2.- Encuadre Normativo.-

La Ley N° 17.132 es la norma que regula el “**Ejercicio de la Medicina , Odontología y Actividades de Colaboración**”. Esta ley, en el **inciso 7º de su artículo 19** determina que los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impresos en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico cuando corresponda. Respecto de las prescripciones y/o recetas establece que deberán ser **manuscritas**, formuladas en castellano, fechadas y firmadas. A su vez, y a título de excepción, la Secretaría de Estado de Salud Pública puede autorizar el uso de formularios directamente impresos solamente para *regímenes dietéticos o para indicaciones previas a procedimientos de diagnóstico*.-

Adicionalmente, el **Código Civil Argentino**, que es de aplicación supletoria al caso en examen (ya que en el caso de la receta no nos encontramos frente a un acto bilateral), en sus **artículos 974 y 1012** prevé que cuando no se designara forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes y que la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada.-

## 3.- Análisis del encuadre normativo y su implicancia formal y lógica.-

En doctrina existe consenso respecto de los elementos constitutivos del género **documento**. En ese sentido, se señalan la **corporalidad**, el **autor** y el **contenido**.-

La **corporalidad** es la parte externa o sustrato material del documento. Se integra con dos (2) sub-elementos: la **grafía** y la **cosa u objeto material**. El primero de ellos consiste en aquellas acciones que impliquen trazar *signos o líneas, escribir, redactar o dibujar*. Tiene dos (2) aspectos: uno *estático*, consistente en el elemento de carácter físico unido a la historia de los procedimientos utilizados para escribir, sea *tinta, lapicera, ordenador, etc.*, y otro *dinámico*, que sería aquello que llamamos *escritura*, es incorporar la acción humana por medio de la modificación de las cosas que nos rodean. El segundo sub-elemento es la **cosa mueble**, que se constituye como **medio probatorio**, sea ella *papel, cinta magnetofónica, disquete, CD, etc.*-

El **autor** es aquella persona que redacta o dirige la redacción del documento, que al ser escrito cae dentro de la especie instrumento.-

En lo que hace al **contenido**, es aquella idea que el documento representa. Puede ser un juicio de valor, una declaración de voluntad, aquello respecto de lo que en el documento se decida, opine, certifique, constate, refiera, etc.-

Si bien es cierto que la Ley 17.132 en su artículo 19 inc. 7), respecto de las obligaciones de los profesionales de la medicina, expresa que deberán prescribir o certificar en formularios previamente impresos y que las prescripciones y/o recetas deberán ser "**manuscritas**", formuladas en castellano, fechadas y firmadas, no es menos cierto que la interpretación de dicha cláusula debe hacerse de manera **contextual, y de acuerdo al "espíritu del legislador"**.-

A mayor abundamiento, en el supuesto en que el médico u odontólogo considerara indispensable prescribir por marca, por razón fundada, podrá realizarlo, debiendo consignar primero el nombre genérico del medicamento y agregar, de su **puño y letra**, a continuación de la firma correspondiente a la prescripción por la marca, la justificación que avale tal decisión bajo el título "*justificación de la prescripción por marca*", firmando nuevamente y aclarando con el correspondiente sello.-

Es decir que únicamente requiere una expresión "**ológrafo**" del médico al apartarse del régimen general, lo cual permite interpretar que en el resto de los casos ello no sería absolutamente indispensable.-

*En otras palabras, si la prescripción indefectiblemente debiera ser hecha de manera "ológrafo", ¿qué sentido tiene la aclaración de la Ley 25.649 de Promoción de la utilización de Medicamentos por su nombre genéricos en su Decreto reglamentario N° 987/2003, de justificar "de puño y letra" la indicación de una marca determinada?*

#### **4.- El contexto de la sanción de la Ley 17.132.-**

Se podría afirmar que al momento de la sanción de la Ley 25.649, **35 años después de la Ley 17.132** estarían **implícitamente reconociendo otras formas de prescripción**, y de allí que expresamente requiera la mención de "puño y letra" del profesional médico en los supuestos excepcionales previstos.-

Cabe tener en cuenta que esta ley es de fines de la década del '60, de manera que la expresión "**manuscrito**" no debería tomarse de manera **literal** pues si bien hace referencia a la forma más común de prescribir, se supone que su objetivo fundamental es **que sea el "profesional" quien confeccione la receta**.-

Puede interpretarse que lo que el legislador pretendió fue brindar indicios que **aseguraran la atribución de autoría del instrumento**. A su vez, pareciera que el carácter de "**manuscrito**" estuviera destinado a los fines **probatorios** más que a los **constitutivos del documento** escrito, lo que se conoce como forma "**ad probationem**", por oposición a la "**ad solemnitatem**".-

Más precisamente, esta ley fue sancionada y promulgada el **24/01/1967**, siendo publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina pocos días después, un **31/01/1967**. Ello demuestra que la noción o avizoramiento de nuestras modernas técnicas de expresión eran, claro está, desconocidas por el legislador, o se encontraban en una etapa tan incipiente que es posible que no pudiera siquiera prever el actual desarrollo tecnológico.-

## **5.- El Factor Tecnológico.-**

El uso de las tecnologías ha impuesto la necesidad de brindar soluciones a cuestiones que el legislador, por su propia situación histórica, no podría haber previsto de antemano.-

Las soluciones en algunos casos pueden ser fácilmente alcanzadas, excepción hecha del derecho penal, por vía **interpretativa**, mediante el abordaje amplio de los conceptos, teniendo en vista el espíritu del legislador. En otras oportunidades, como en el caso que nos compete, la solución puede ser que no parezca tan fácil de alcanzar. De ser interpretado literalmente, el término manuscrito/a/s podría tener una rigidez tal que la única manera posible de redactar una prescripción médica sería la de puño y letra del médico.-

Es indiscutido que la interpretación de la norma debe hacerse al momento de su aplicación y la hora actual marca que la utilización de las herramientas informáticas se ha expandido a lo largo y ancho del mundo y de nuestras vidas. Por su ductilidad nos vemos alcanzados por la tecnología en sus diferentes vertientes. De esta manera, tenemos ejemplos tales como el *e-comercio*, *e-educación*, *e-banking*, los cuales nos demuestran el potencial de todas las herramientas digitales.-

La interpretación que debe hacerse de dicho requisito está ligado más a que la prescripción sea “escrita” que a que fuera “*manu*-scrita”. Hay que recordar que el requisito de **escriturano se circunscribe hoy día, máxime luego de la sanción de la Ley 25.506, a la escritura “manual”, ni necesariamente en “papel”**.-

Más aún, la máxima ***lex posterior derogat priori*** indica que si una ley establece un determinado régimen, la posterior que se dicte prevalecerá en caso de modificarlo.-

A esto se puede agregar otro principio del derecho ***lex specialis derogat generalis*** relativo a que la ley especial tiene preeminencia respecto de la general.-

En este punto corresponde hacer mención a la Ley 25.506 de Firma Digital. Al respecto el legislador (en cualquier país del mundo) ha optado por incluir la temática relativa a las nuevas tecnologías (léase firma digital y aspectos probatorios de los actos jurídicos e instrumentos electrónicos) en una triple vertiente:

- a) Reforma de la legislación de fondo;
- b) Sanción de una ley especial;
- c) Régimen uniforme de materias determinadas (por ejemplo, contratación comercial electrónica).

De esta manera, en la República Argentina se ha elegido la opción b) para legislar estas cuestiones.-

Ambos adagios se cumplen en el caso bajo examen, ya que el legislador en el artículo 6º de la ley 25.506 ha dicho: ***“Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de la escritura.”***.-

Más allá de lo criticable de la técnica legislativa en lo que hace a la inclusión de un precepto que hace a la teoría general de la prueba y existencia de los actos voluntarios lícitos dentro de una ley de firma digital, ello no empecé a que quien pretenda aplicar el régimen normativo proceda a interpretarlo en su totalidad. El citado artículo sienta el principio de la **“equivalencia funcional de los documentos electrónicos”**, el cual consiste, en definitiva, en equiparar ciertos elementos tradicionales constitutivos de los actos jurídicos con los modernos.-

De una manera más amplia, pero útil a los fines de ilustrarnos respecto del tema bajo examen, se ha dicho que este principio implica: *“que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración. La Ley Modelo sobre comercio electrónico aborda cinco problemas de equivalencia funcional: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos.”***[7]**.-

Como se ha explicitado, la posibilidad de utilizar los recursos informáticos disponibles minimiza las posibilidades de error. Así lo afirman algunos autores al decir que *“... la informatización de la prescripción médica evita las principales causas de error médico a la hora de prescribir y/o hacer indicaciones, ya que evita básicamente el trabajo mecánico de la transcripción de datos por parte de médicos, enfermeras y farmacéuticos, eliminando las discrepancias existentes entre la interpretación y la transcripción de datos”*

Por lo que se puede decir que: *“sin duda la receta electrónica proporcionaría seguridad y garantías al paciente, elevando asimismo la calidad y accesibilidad de los servicios de salud”***[8]**.-

## **6.- Proyectos Parlamentarios.-**

Desde el Estado ha sido advertida la necesidad de un cambio en la letra de la ley. Como ejemplo de ello podemos mencionar el Proyecto de Ley CD-00-108 de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y el Proyecto de Ley 041 (02/05/2007) de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.-

En ambos proyectos se prevé la modificación del **inciso 7º del artículo 19** de la Ley N º 17.132 de **“Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración”**, así como la impresión de las recetas, e incluso se va un paso más allá, ya que se contempla la utilización de firma digital.-

En el primero de ellos se sustituía el actual texto por el siguiente:

*“Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas o impresa por medios informatizados, formuladas en idioma español, fechadas y firmadas; esto último en forma manuscrita o por cualquier otro método que implique seguridad legal”.-*

Por el segundo de los proyectos se pretendía la siguiente sustitución:

*“...Las prescripciones y/o recetas podrán ser manuscritas, redactadas por medios electrónicos o mecanografiadas, y deberán ser formuladas en castellano, fechadas y firmadas. En caso de ser redactadas electrónicamente y mantenidas únicamente en ese soporte, la firma deberá adecuarse en toda su extensión a la ley N° 25506-Ley de Firma Digital”.[9]*

## **7.- El Caso PAMI.-**

Entre las iniciativas existentes vinculadas con esta temática podemos citar la implementación que al respecto viene impulsando el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI.-

En el proyecto de aplicación de **recetario emitido electrónicamente** por el PAMI se plantea apelar a los **recursos y sistemas ya instalados para dotar a las prescripciones de medicamentos de mayor seguridad, minimizando los inconvenientes derivados de la confección defectuosa y/o interpretación errónea de las prescripciones manuscritas tradicionales**, constituyendo además una eficaz herramienta de auditoría.-

Por medio del mismo se permite que un médico o prestador pueda conformar, vía web, una receta utilizando una aplicación suministrada por el Instituto.-

De acuerdo al sistema propuesto, el Médico de Cabecera ingresaría al sistema por medio del tipeo de su **nombre de usuario y clave**, los cuales son antes otorgados por el Instituto previo cumplimiento de ciertos requisitos de inscripción debidamente reglamentados. A su vez, y como medida de seguridad personal del profesional, éste puede cambiar su clave cuantas veces quiera.-

La herramienta **no permite que la receta pueda emitirse si el afiliado no está en el padrón, está dado de baja o pertenece a otra obra social**. Sólo podría emitir una receta en los casos en que el afiliado cumpliera con las condiciones requeridas.-

Entre las **medidas de seguridad** previstas, la receta impresa tendría una **marca de agua** donde figura el **número de beneficio, fecha y hora de emisión** de la misma, así como un **código de barras**[10] en la parte superior del número de receta y beneficio. A esto cabe agregar que no se consideraría como válida a la receta si en ella no figura la firma ológrafa y demás datos del médico.-

En lo que hace a la validación de la receta, la misma técnicamente podría hacerse por tres vías: **web service**, **telefónica** (Interactive Voice Response desde un 0800) o **página web**, todo lo cual deberá definirse mediante reglamentación.-

La seguridad que brinda el sistema propuesto se apoya en diferentes cuestiones. Primero, el profesional se *inscribe en el Registro de Prestadores luego de cumplir con una serie de requisitos impuestos por el Instituto*. A su vez, en el sistema propuesto al médico se le otorga una *clave de acceso*, la cual valida su ingreso al sistema para redactar la receta electrónica.-

En adición, **se mantiene la utilización de la firma ológrafa[11] como medio de acreditar la autoría e integridad del documento.-**

Ello demuestra que el sistema propuesto prevé **dos (2) validaciones**. La primera, el *ingreso al sistema con una clave de identificación personal electrónica*. La segunda, con la *firma ológrafa* que, vale la pena reiterar, **no se abandona.-**

En el caso de la iniciativa sub análisis para el PAMI, sigue siendo **el Médico** quien “**confecciona por escrito**”, autenticándose previamente en el aplicativo, para imprimir el recetario y luego **firmarlo de manera ológrafa.-**

*El esquema así diseñado, solo permite prescribir al profesional habilitado para ello, únicamente respecto del paciente en el padrón y solamente el medicamento incluido en el vademécum correspondiente.-*

Todo ello brinda la seguridad necesaria para que se de el primer paso en la instauración de un sistema que permita mejorar la prestación de los servicios brindados por el organismo, incrementando la calidad de vida de sus beneficiarios.-

## **8.- Algunas conclusiones.-**

El análisis desgranado resulta, cierto es, un enfoque *particular y que seguramente no acompaña el criterio general.-*

No obstante, el objetivo ha sido plantear desde un abordaje integral una mirada alternativa que, en el contexto vigente, permita cumplir acabadamente con los principios y valores buscados por la legislación que protege la vida de las personas en materia de prescripción médica, tales como la **vida, la salud, la seguridad jurídica, la celeridad, la economía y la sencillez**; y a la vez aprovechar las ventajas que al respecto nos acerca la tecnología.-

Así, y siempre desde esta óptica, con la utilización de la modalidad receta electrónica **no se verían menoscabados dichos principios, sino todo lo contrario, reforzados o asegurados.-**

Entendemos que en el caso particular que se ha tomado como ejemplo, tratándose de un paso intermedio que abarca la *emisión electrónica de la receta*, la seguridad jurídica no se debilitaría, ya que existiría una **doble validación**: La del **sistema informático** con su posibilidad de control

técnico automatizado y la de la **firma ológrafa** del profesional prescriptor.-

La salud y la vida se verían protegidas de mejor manera ya que se **evitan errores**.-

En el caso de la economía, celeridad y sencillez, la respuesta es la misma puesto que el sistema, al evitar errores, mejora la eficacia.-

Por último, no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico, como sistema que es, es único e indivisible, por lo que su interpretación no debe ser sesgada por la porción o parcialidad que cada ley implica.-

En un análisis lógico, histórico y axiológico, debe tenerse en cuenta cual fue y cuál sería la voluntad del autor de la norma, porque de otra manera el derecho se encontraría fosilizado, y cada una de sus ramas incomunicadas. No debe olvidarse que la división del derecho en ramas no responde a una necesidad operacional, sino pedagógica.-

Por ello, la utilización de un recetario electrónicamente confeccionado en el que se mantengan ciertos elementos tradicionales debe constituirse como un paso positivo en el iter que finaliza en la utilización de recetas absolutamente digitales.-

### **Referencias bibliográficas.-**

Doueih, M. (2010). *La gran conversion digital*. Buenos Aires: Fondo Cultura Económica.-

Farres, P. (2005). *Ley de firma digital: comentada y concordada*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.-

Fundacion Telefónica. (2008). *Las TIC y el sector salud en Latinoamérica*. Barcelona : Ariel.-

Ivoskus, D. (2010). *Obsesion digital. Usos y abusos en la red*. Buenos Aires: Grpo Editora Norma.-

Pelosi, C. (2006). *El documento notarial*. Buenos Aires: Astrea.-

Piscitelli, A. (2009). *Nativos digitales*. Buenos Aires: Santillana.-

Torres, A. (2009). *Bit bang. Viaje al interior de la revolución digital*. Buenos Aires: Atlántida.-



[1] Abogado. Docente de grado y posgrado en Sociología y en temáticas de Derecho y Nuevas Tecnologías de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Responsable Ejecutivo de diferentes proyectos sobre Firma Digital, Voto electrónico, e-learning, etc. Actualmente se desempeña como Gerente de Asuntos Jurídicos de PAMI y como enlace de Gobierno Electrónico ante el Gobierno Nacional. Cursando la Especialización en Derecho de Alta Tecnología en la Facultad de Derecho de la Universidad católica Argentina.

[2] Abogado. Asesor Jurídico en la Gerencia de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI.

[3] Abogado. Asesor Jurídico en la Gerencia de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI, cursando la Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

[4] También existen proyectos que apuntan directamente a la posibilidad de firmar digitalmente las recetas.

[5] En este sentido, se puede recabar información en: <http://www.minutouno.com.ar/1/hoy/article/118816-Quieren%C2%A0sancionar-una-ley-para-evitar-errores-en-las-recetas-m%C3%A9dicas/>

[6] Ver informe la revista Time en su edición digital. Puede consultarse en: <http://www.20minutos.es/noticia/192728/0/mala/escritura/recetas-mata/>

[7] Mariliana Rico Carrillo en “Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica”

[8] Ver Leonor Guini, <http://www.guiniyalbarellos.com.ar/Content.aspx?Id=13643>

[9] A tal punto se reconoce el problema de las deficiencias en la redacción de las recetas que hay un proyecto de ley en trámite parlamentario, el N° 035 (23/04/2007) que apelando a una solución mucho más modesta, determina que “... *las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas con letra de imprenta claramente legible...*”

[10] El código de barras permite la captura y procesamiento de la información de un modo mucho más ágil y seguro, que el tipeo manual. Su aplicación por ejemplo en las Farmacias significaría un paso previo importante a la receta firmada digitalmente y en línea.

[11] Aunque con la futura e ineludible utilización de la estructura de Firma Digital en los términos de la ley 25.506 es presumible que esto deje de ser así.